

Faits : À la suite d'un décret de 2021, relatif aux modalités de mise en œuvre des mesures visant à protéger les mineurs contre l'accès à des sites pornographiques, ceux-ci ne sont pas conformés aux exigences légales en vigueur. Ils auraient dû remplacer le système d'accès du message « je certifie avoir plus de 18 ans », maintenant non suffisant, mais n'en n'ont rien fait.

Procédure : L'Autorité de Régulation de la Communication Audiovisuelle et Numérique (ARCOM) avait alors été saisie par trois associations en décembre 2021 pour enjoindre les fournisseurs d'accès des sites à se conformer à la loi. Les mises en demeure n'ayant pas été suivies d'effet, l'ARCOM avait saisi le tribunal judiciaire de Paris pour bloquer/fermer les sites. Cependant, le 24 mai 2022, à la suite d'une erreur de procédure dans le délai d'envoi des copies d'assignations, l'ARCOM avait vu sa demande rejetée et avait donc recommencé la procédure. Les 13 et 15 juillet 2022, le président de l'ARCOM a alors à nouveau assigné les nombreux fournisseurs d'accès des plateformes pour adultes. Exposant qu'elles sont accessibles aux mineurs sur simple déclaration de leur part indiquant qu'ils sont âgés d'au moins dix-huit ans, en violation de l'article 227-24 du code pénal, l'ARCOM demande à nouveau devant le tribunal judiciaire de Paris que soit mis fin à l'accès à ces sites sur le fondement de l'article 23 de la loi du 30 juillet 2020.

Celui-ci prévoit la possibilité au président de l'ARCOM de saisir le tribunal judiciaire pour mettre fin à l'accès à un service de communication au public en ligne permettant à des mineurs d'avoir accès à un contenu pornographique en violation 227-24 du Code pénal.

L'article du code pénal lui sanctionne alors le fait de diffuser un message à caractère pornographique y compris si l'accès d'un mineur aux messages résulte d'une simple déclaration de celui-ci indiquant qu'il est âgé d'au moins dix-huit ans.

Les sociétés éditrices des sites internet litigieux sont alors intervenues à l'instance, l'une d'elle posant alors une question prioritaire de constitutionnalité sur la conformité de l'article 23 de la loi de 2020 et de l'article 227-24 du code pénal aux principes de légalité des délits et des peines et de la liberté d'expression et de communication. Par jugement du 4 octobre 2022, le tribunal judiciaire de Paris a accepté de transmettre la question prioritaire de constitutionnalité.

Problème de droit : La question posée était de savoir si les dispositions précitées étaient définies dans des termes suffisamment clairs et précis, et si leurs applications portaient une atteinte justifiée à la liberté d'expression.

Solution : La Cour de cassation, par sa décision rendue le 5 janvier 2023, après examen de la question, répond par la positive et estime qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer au conseil constitutionnel.

Elle déclare que la question n'est pas nouvelle et ne présente pas un caractère sérieux.

Ensuite, elle énonce que sont suffisamment clairs et précis pour exclure tout risque d'arbitraire l'article 227-24 du code pénal ainsi que l'article 23 de la loi du 30 juillet 2020.

Enfin, elle affirme qu'imposer de recourir à un dispositif de vérification de l'âge autre qu'une simple déclaration de majorité, pour accéder à du contenu pornographique, porte une atteinte à la liberté d'expression qui est nécessaire, adaptée et proportionnée à l'objectif de protection des mineurs.

Note :

Une solution simple pour des textes clairs et précis

Par cet arrêt, tout en refusant de transmettre la question prioritaire de constitutionnalité, la Cour de cassation apporte une réponse simple à celle-ci. En effet, elle annonce non seulement que la question posée n'est pas nouvelle et surtout n'est pas sérieuse mais aussi que le principe de légalité des délits et des peines n'est pas enfreint et que l'atteinte à la liberté d'expression est justifiée, nécessaire et proportionnée. Son argumentaire dans sa décision est peu développé puisque la Cour ne se contente que d'énoncer la solution décrite ci-dessus, mais on comprend aisément pourquoi, puisque les textes litigieux, à savoir les articles 227-4 du Code Pénal et 23 de la loi de juillet 2020, se justifient d'eux même. Ceux-ci sont simples à lire et comprendre. L'article du Code Pénal, par exemple, dispose clairement qui est concerné, quelle action est punie (le fait de fabriquer/transporter/diffuser), l'objet de l'infraction (un message à caractère pornographique par exemple) le montant de la sanction (75000 euros d'amende).

D'autre part, les plateformes pornographiques reprochaient de ne pas savoir quoi faire légalement pour protéger leurs sites de l'accès des mineurs et que, donc, l'article 227-4 n'était pas suffisamment clair et précis, d'où la question prioritaire. Pourtant l'article dit nettement que la mention « je certifie avoir plus de 18 ans » ne suffit plus à écarter sa responsabilité en cas de diffusion d'un contenu pour adulte à un mineur. De plus, ces dispositions du Code Pénal n'ont pas pour vocation d'énoncer quoi faire mais ce qui est interdit de faire. Les argumentations des sites et de leurs éditeurs qui entraînent la question prioritaire sont alors légèrement « bancales ».

Par ailleurs, cet article est exhaustif. Il n'est pas vraiment susceptible d'interprétation et la Cour le précise en disant que les textes sont suffisamment clairs et précis pour « exclure tout risque d'arbitraire ». Si de lui-même, le texte est clair et précis, la solution de la Cour de dire que la question posée par les éditeurs des plateformes pour adultes manque de sérieux, est tout à fait compréhensible. Ce raisonnement est également applicable à l'autre article litigieux à savoir l'article 23 de la loi de juillet 2020 qui prévoit

clairement que le président de l'ARCOM peut saisir, sous certaines conditions, le président du tribunal judiciaire de Paris pour qu'il soit mis fin à l'accès à un service qui permet à des mineurs d'avoir accès à un contenu pornographique en violation de l'article 227-24. Là aussi, à sa lecture, on voit que le texte est clair et que sa compréhension est limpide.

Si les textes litigieux sont en effet aussi explicites dans leurs formes et fonds, la question prioritaire de constitutionnalité sur leur clarté et précision n'a pas lieu d'être, manque donc de sérieux, et n'a pas alors lieu d'être renvoyée devant le Conseil Constitutionnel.

Une décision confortant la protection du mineur

Les juges de cassation, dans leurs décisions confortent alors la protection des mineurs. En refusant le renvoi de cette QPC, en estimant que le texte est clair et précis et surtout en assurant que l'atteinte portée à la liberté d'expression, en imposant de recourir à un dispositif de vérification de l'âge de la personne accédant à un contenu pornographique, autre qu'une simple déclaration de majorité, est nécessaire, adaptée et proportionnée à l'objectif de protection des mineurs, la Cour renforce la « légitimité » de l'article pénal et donc le fait que l'auto-certification de majorité ne suffit plus à protéger les mineurs. Si cet arrêt renforce le fait que cette auto-certification ne suffit plus, il renforce l'objectif même du texte (la protection du mineur) à savoir abandonner le seul recours à l'auto-certification pour le remplacer, et cela par une sécurité plus forte.

Cette décision est donc lourde de conséquences pour les plateformes de contenu pornographique, le long affrontement de celles-ci avec l'ARCOM prend fin, en faveur de cette dernière. Les plateformes qui ont jusqu'ici, malgré les mises en demeure infructueuses ayant finalement conduit petit à petit à cette décision, refusé de se conformer aux dispositions du code pénal vont devoir changer leur système d'accès à leur contenu et vont devoir, par ce biais, renforcer leurs sécurités vis à vis des mineurs. C'est donc

une « victoire » pour la protection des mineurs face aux contenus pornographiques.

Mais si cette décision conforte l'objectif de la protection des mineurs en ligne face aux dangers de la pornographie, il est quand même fait mention dans l'arrêt que les articles litigieux n'ont pas encore été déclarés conformes à la constitution. Il serait alors judicieux que cela soit fait prochainement, toujours dans l'objectif de protéger les mineurs. Cela permettrait peut-être également à la Cour de ne plus avoir affaire à ce genre de QPC qui, comme elle l'explique, n'est pas nouvelle.

Pour finir il est important de souligner que, malgré cette décision favorable à la protection du mineur, la question des moyens techniques efficace à mettre en place pour assurer leurs protections reste sans solution. Les plateformes pour adulte sont toujours dans une sorte de « flou » quant à la réglementation et sécurité à adopter à l'entrée de leur site. Ils n'ont toujours pas la réponse à la question de savoir comment allier protection du mineur, attractivité du site et sécurité des données personnelles.

Tom Murris
Master 2 Droits des médias électroniques AIX-
MARSEILLE UNIVERSITÉ
IREDIC 2023

**Extrait de l'arrêt de la Cour de Cassation
Chambre civile 1, 5 janvier 2023, 22-40.017 :**

[...]

Examen de la question prioritaire de constitutionnalité

6. Les dispositions contestées sont applicables au litige au sens et pour l'application de l'article 23-4 de l'ordonnance du 7 novembre 1958.

7. Elles n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel.

8. Cependant, d'une part, la question posée, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle.

9. D'autre part, la question posée ne présente pas un caractère sérieux.

10. En premier lieu, sont suffisamment clairs et précis pour exclure tout risque d'arbitraire :

- les termes de l'article 227-24 du code pénal qui sanctionne le fait soit de fabriquer, de transporter, de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support un message à caractère violent, incitant au terrorisme, pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine ou à inciter des mineurs à se livrer à des jeux les mettant physiquement en danger, soit de faire commerce d'un tel message lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur et précise que les infractions sont constituées, y compris si l'accès d'un mineur aux messages résulte d'une simple déclaration de celui-ci indiquant qu'il est âgé d'au moins dix-huit ans.

- les termes de l'article 23 de la loi n° 2020-936 du 30 juillet 2020 donnant la possibilité au président de l'ARCOM, qui constate qu'une personne, dont l'activité est d'éditer un service de communication au public en ligne, permet à des mineurs d'avoir accès à un contenu pornographique en violation de l'article 227-24 précité, de saisir le président du tribunal judiciaire de Paris pour qu'il soit mis fin à l'accès

à ce service, dès lors que l'éditeur n'a pas déféré sous quinze jours à la mise en demeure qui lui a été adressée.

11. En second lieu, l'atteinte portée à la liberté d'expression, en imposant de recourir à un dispositif de vérification de l'âge de la personne accédant à un contenu pornographique, autre qu'une simple déclaration de majorité, est nécessaire, adaptée et proportionnée à l'objectif de protection des mineurs.

12. En conséquence, il n'y a pas lieu de renvoyer la question au Conseil constitutionnel.

[...]